Q. D. B. V.

COLLEGII DIGESTORUM
DISSERTATIO XIII.

DE

CONDICTIONIBUS IN SPECIE SIC DICTIS,

Ex lib. XII. Tit. IV. V. VI. VII. &
Lib. XIII. Tit. I. II. III. IV. V.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

QUAM

PRAESIDE

AMPLISSIMO, CONSULTISSIMO, ET EXCELLENTISSIMO VIRO

DN. HENRICO Hahn/ ICto,
IN HAC ILLUSTRI IULIA PANDECTARUM PROFESSORE CELEBERRIMO, FACULT. SUÆ HODIE DECANO, NEC NON DICASTERII GUELPHICI ASSESSORE GRAVISSIMO, DN. PRÆCEPTORE ET PROMOTORE SUMMA OBSERVANTIA ÆTERNUM COLENDO,

PUBLICO EXAMINI SUBIICIT

ENOCH Gläſer SILESIUS

IN NOVO IULEO MAIORI.
Ad d. Octobr.

HELMAESTADI,
Typis HENNINGI MULLERI Acad. typ.
Anno CIↃ IↃ C XLIX.

9

DISSERTATIO XIII.

DE CONDICTIONIBUS IN SPECIE SIC DICTIS, eo quod certo loco &c. & de conſtituta pecuniâ.

Ex Lib. XII. Tit. IV. V. VI. VII. & Lib. XIII. Tit. I. II. III. IV. V.

Reſp. ENOCH Gláſern/ SILESIO.

Ad Libri XII. Tit. IV. De Condict. causâ dat. cauſ. non ſecutâ.

N. I.

Ratio connexionis

PRopter actionem ex mutuo, quæ ſignatè Condictio certi vocatur, agitur hìc de nonnullis alijs Condictionibus, in ſpecie ſic dictis. Condicere autem, ſecundum *Feſtum lib. 3. de verb. ſign.* primò eſt ſimùl dicere. *Condicere quid*
1. Ita habetur in *l. 60. de contr. emt.* quædam in vendendo fundo, etiamſi non condicantur, præſtanda eſſe. Hinc condictum eſt ſimùl dictum.
2. Secundo condicere eſt *dicendo denunciare.* Vnde olim vocatus in judicium tenebatur ire, niſi duci vellet, vel etiam ſatisdare. *t.t. in jus voc. ut cant. vel ſatisd. vel caut. dent*, quod poſterius ſi eligebat, differebatur itio in diem certum, *quem actor dicebat.* Hunc autem diem ita *dicebat actor*, ut & *reus ſimùl cum diceret, ille denunciando, quo reus debebat die ſe ſiſtere, hic contra denunciando, quo die vellet adeſſe, arg. l. 8. qui ſatisd. cog.* Hoc ſenſu condictio *nihil aliud eſt, quàm in diem certum, quo litigantes in jus ire debeant, denunciatio.* *Condictio aliqu. eſt denunciatio* Etſi autem ejusmodi denunciatio mutua in omnibus actionibus tam perſonalibus quàm realibus in uſu fuerit. *Vid. Coraſ. 4. miſc. 7. n. 14.* atque ita Condictionis nomen videatur in genere prædica-

prædicari de omnibus omninò actionibus; tamen aliud reverà eſt actio, aliud de actione inſtituenda dici dictio ſ. denunciatio, quam actio ſequebatur. Quin & Reales actiones, cum certis ſuis cauſis conſtent, ſtatim ſingulare nomen appellativum invenerunt, ut vocarentur ſpeciali nomine *Rei vindicatio, hered. petitio, confeſſoria actio & ſic deinceps.* Etiam ex perſonalibus quædam à nomine appellatæ, aliæ à causâ ſua præſcriptis verbis ſeu in factum dici cæperunt, in primis poſtquam denunciationes illæ ſolennes in uſu eſſe deſierunt: ex conſtit. Impp. Arcad. Honor. & Theodoſ. *in l. ſi quis debiti, C. Theod. de denunc.* reliquæ autem retinuerunt nomen generis & vocatæ ſunt

3\. Condictiones in ſpeciè. Hinc Condicere abuſivè translatum ad actiones perſonales, Tertio ſignificat quibus dare aut facere oportere intenditur, §. *15. de act. l. 13. de mort. cauſ. don.* Eodemque ſenſu Condictio accipitur dupliciter. 1. in genere pro actione perſonali *d. §. 15. l. 25. pr. de O. & A.* 2. ſtrictè pro illâ ſpecie actionis perſonalis, quæ nec nominata eſt nec in factum, *t. t. h. & ſeqq.* Dividitur Condictio latè accepta præcipuè dupliciter; (1) ratione objecti in Condictionem certi & incerti. *l. 9. de reb. cred. l. 3. de cond. ſine cauſ. l. 12. §. f. de condict. furt. l. 19. in f. de precar.* Illa eſt actio perſonalis, quâ certum aliquid nobis dari petimus, *d. l. 9. pr. & §. 15.* Hæc, quâ incertum, *arg. l. 8. de act. emt.* Certum autem hìc dicitur, quod coram apparet, vel nomine ſuo deſignatur, aut ita demonſtratur, ut exinde cuique certum eſſe poſſit, quid, quale, quantumque ſit, *ut aurei decem, fundus Tuſculanus, tritici Africi optimi modii centum, l. 6. de reb. cred. junct. l. 74. §. 1. de V. O.* Incertum, quod ex verbis, ſcriptura, aut demonſtratione certum non eſt, ut ſi quis fundum ſinè propria appellatione, frumentum ſine qualitate &c. promittat, *l. 1. § 1. d. t.* ubi Giphan. *l. 8. de act. emt. l. 5. eod. l. 34. de S. V. P. l. 72. §. f. de cond. indeb.* (2) ratione formæ diſpeſcitur Condictio in Actionem nominatã, præſcriptis verbis ſ. in factum, & Condictionem in ſpecie *l. 7. §. 2. de pact. junct. l. 1. & 2. de præſcr. verb. t. t. h. & ſeqq.* Hæc vero Condictio iterum ſeptemplex eſt. De quibus minus rectè in genere hic affirmat Autor, *quod ex q. mutuo oriantur*; nam q. mutuum quod intelligit, ſec. Dd. indebitum eſt. Ex quo quidem oritur Condictio indebiti, ſed non & cæteræ Condictiones. Conveniunt quidem hæ omnes nomine generis & quoad effectum generalem: quomodo & intelligendum, quod dicitur in *§ 6. I. de Oblig. quæ q. ex contr. oriuntur.* cum cui indebitum accepit perindè obligari, ac ſi mutuum ei daretur, & ideò condictione teneri. Et *§. 5. I. quib. mod. re contr. Obl.* ei, qui accepit indebitum, perindè condici

[Margin: Condictio ad actiones perſonal. relata]

[Margin: Eſt certi vel incerti, ab objecto]

[Margin: A forma, nominata actio præſ. verbis & condictio in ſpecie.]

[Margin: Condictio in ſpecie ſeptẽplex]

[Margin: Non eſt ex q. mutuo ſ. indebito.]

poſſe ac ſi mutuum accepiſſet: hoc enim verum, *quoad effectum obligationis & Condictionis in genere, non vero quoad eandem ſpeciem obligationis & Condictionis.* Attamen lata, non modò inter mutuum & q. mutuum ſ. indebitum, & conſequenter inter actiones inde deſcendentes, ut oſtendit Bachov. *h.* ſed & inter alias Condictiones differentia eſt, ut ex ſeqq. patebit.* Proinde & falſum, quod A. etiam negotium ex quo hæc actio, aſſerit ex q. mutuo ſ. indebito eſſe. Quod nec pecunia facit vel alia res fungibilis, ſed rerum omnium eſt, quæ indebitè ſolvi atque ita apud alterum ſinè causâ eſſe poſſunt, *l. 66. de cond. ind.* Cæterum prædictis duo adhuc commodè adduntur.

Vt nec negotium unde actio hujus tit.

Primum eſt, quod nonnulli arbitrantur dividendam Condictionem in generalem & ſpecialem. *ita ut hæc ex mutuo ſit & ſtipulatione; illa vero quæ non ex una negotii alicujus ſpecie oritur, neq; ad unam aliquam ſpeciem accommodetur, ſed ad plures pertineat, quæq; ſit ex condictione tanquam genere generaliſſimo, ut condictio ex lege generalis, & triticiaria.* Verùm de ſpeciali, ſententiam veram expoſuimus ad fin. *tit. de reb. cred.* Generalis vero condictio dupliciter dici poteſt. 1. *ut condictio denotat rem ſpecie ſuperiorem.* Sic quæ ex lege & triticiaria, generales non ſunt; quia alia ab eis eſt actio perſonalis quâ intenditur dari vel facere oportere in genere, condictio, *§. 15. de act.* quæ de illis, perinde ut de alijs quæ ex contr. nominato vel innominato, ceu pluribus ſpeciebus in quæſtione quid eſt, prædicatur.

Q. an hæ condictiones & quidem ex lege, triticiaria, poſſint dici generales?

2. Generalis condictio vocatur *ratione materiæ ſ. objecti*, quod non eſt de uno & eodem negotio, ſed ex varijs cauſarum figuris, *arg. l. 1. de oblig. & act.* Quomodo triticiaria eſt non modò ex mutuo ſed & ex omnibus contractibus, certæ & incertæ æſtimationis, *l. 1. de condict. tritic.* eodemque ſenſu condictio ex lege generalis dicitur Autori *pr. adt. de cond. ex leg.* Quin ita quoque generales ſunt condictio ſine cauſa & indebiti. Et hoc eſt quod Bachov. *ad Tr. diſp. 23. th. 1. C.* monet, diſtinguendum inter generalitatem cauſæ & objecti. Nec enim implicat condictiones in ſpecie ſic dictas quandoque ratione materiæ eſſe vocarique generales; exemplo hereditatis pet. confeſſoriæ pro juriſdictione, peculij; quæ actionum in rem vel perſonam ſpecies, & tamen alio ſenſu ſunt generales, juxta obſervata *ad t. de hered. pet. n. 5. inf.*

Affirm. ratione objecti

Alterum notatu hic dignum eſt, Condictiones has omnes *naturales eſſe & juris gentium.* 1. quia tales & actiones ipſæ in genere, uſurpatæ quoque gentibus alijs. 2. per *l. 8. §. 22. inf. de tranſ. l. 6. § 5. l. 25. rer. amot. l. 15. l. 61. §. 4. l. 66. de cond. indeb.* 3. quod æquum ſit reddi quod penes alium ſine cauſa exiſtit (quæ ratio exſtat, *in l. de*

Condictiones hæ ſunt naturales & juris gent.

cond. ob turp. cauſ. d. l. 66. de cond. indeb. eleg. text. l. 32. de reb. cred.) & dare vel facere eum qui ad hoc eſt obligatus, *l. 1. de pact. junct. §. 1. & 15. de act.* Verum tamẽ hoc eſt quoad abſolute & ſec. eſſe genericũ conſiderantur: alioquin relatæ ad Remp. Rom plurima habent quæ ex jure civ. ſ. poſitivo, naturali tamen haud repugnantia, ut ex ſeqq. apparebit. Conf. Grot. *de 1. b. & p. c. 1. n. 2. ubi condictiones refert ad damni reparationẽ.*

Quid ſit cond. cauſ. data.

N. II. Primò inter Condictiones in ſpecie eſt *Condictio ob cauſam ſ. causâ datâ causâ non ſecutâ.* Eſt autem illa nihil aliud quàm *actio perſonalis quâ quis repetit, quod ob cauſam futuram honeſtam* dedit, fecit vel promiſit, *(l. 4. l. 10. h. arg. l. 4. ubi Cuiac. C. eod.) vel quod cauſa non ſecuta ſit, vel quod re adhuc integrâ dantem pœniteat.* Perſonalis *dicitur, quia ex negocio eſt*: quale autem hoc ſit, inter Interpp. non convenit. Plerique, quos ſequi videtur A. putant eſſe contr. innominatum ſ. conventionem, quæ cauſam & rem habet: Ita & Donell. *14. comm. 24.* Oldend. *6. claſſ. 4.* Rectiùs diſtinguuntur hic duo facta, *arg. l. 13. inf. commod.* 1. quo aliquid datur expreſsâ conventione & in certum aliquem finem, ſeu quod conſtituit contractum innominatum, producitque actionem præſcriptis verbis, *l. 5. de præſcr. verb. l. 7. §. 2. de pact.* 2. quo tacitè intelligitur ſimul hoc actum, ut ſi finis ille, ob quem datum quid, non ſequatur, illud liceat repetere, *arg. l. 65. §. 4. de cond. indeb. l. 3. §. 7. h. t.* quod ſub illa conditione datum cenſeatur, *arg. l. 3. l. 7. C. eod.* Et ex hoc facto ſ. negotio quod præter expreſſam conventionem de dando, ſubeſt, ceu q. contractũ, oritur Condictio cauſ. datâ causâ non ſecuta. Vid. Bocer. *2. claſſ. 20. th. 1.* Neque mutat juxta A. hîc ſubeſſe *ſynnallagma*; quia hoc in omni etiam q. contractu eſt, nec id ſolum facit contr. eſſe nominatum, ſed ſi & conſenſus expreſſius intercedat, qui in q. contractibus non eſt. Quod adeò verum, ut nec ſit ex contr. licet expreſsè addatur, quod niſi viciſſim quid detur aut fiat, datum debeat repeti, quia hoc eſt ex accidenti, cum aliàs idem tacitè inſit, *arg. l. 2. de cond. indeb.* Cæterum ead. ratione & condictionem ob turpem vel inj. cauſ. item cond. ſine cauſa eſſe ex q. contractu aſſerit Bocerus *d. th.* quod an verum ſit, ſuis locis videbimus.

Non eſt ex contr. innominato, ſed quaſi & tacito

Quæ competant ut ſit locus huic condictioni

Vt autem hæc Condictio competat, duo requiruntur (1) ut aliquid ſit datum, factum, *arg. ſuprad. l. 9. h. th. 4. C. eod. junct. l. 73. de leg. 1.* (2) ob cauſam futuram, h. e. eo animo, ut quid ſequatur, *l. 52. de cond. indeb.* & honeſtam *l. 1. pr. h. l. 1. §. 1. de cond. ob turp. cauſ.* Proinde datum intelligitur quod in aliquem eſt collatum, ſivè naturaliter ſivè civiliter, ſivè ſit res, *l. 52. l. in ſumma. 65. de cond. indeb.* ſivè liberatio, *arg. l. 4. l. 10. h. t.* ſivè obligatio,

arg.

arg. l. 4. C. eod. Cauſa autem futura utrum verbis expreſſis adjecta ſit, utrum vero ita ut ex conjecturis demum conſtare poſſit, perinde eſt. ut in caſu *l. 1. C. h. t. & l. 6. ff. eod.* ſi ſponſo dos ſimpliciter detur; licet enim non addatur, ſi nuptiæ ſequantur, id tamen tacitè adjectum intelligitur, ut nuptijs non ſecutis, utpotè cauſa ceſſante, dos repetatur. Duæ vero ſunt cauſæ ob quas ille qui dedit, re non ſecuta omittere poteſt actionem præſcr. verbis & cond. cauſ. dat. agere ad repetendum, ex parte accipientis *Ceſſatio ſeu mora*, & *pœnitentia* ex parte dantis, *l. 3 §. 2. h. l. 5. eod.* Et ratio quoad moram eſt quod, ut ſupra dictum, tacitè conventum ſit, re non ſecutâ v. c. ob ceſſationem ejus qui accepit, rem fore condicendam, *d. l. 13. commod.* Vt vero propter moram locus ſit Condictioni, intereſt, utrum accipiens *noluerit* implere, an vero *non potuerit?* Priori caſu quin locus ſit condictioni indubium eſt, *l. 8. h. t.* Poſteriori caſu diſt. Nam impeditus eſt implere contr. vel ob *impoſſibilitatem*, vel *ob caſum fortuitum*, vel *ob culpam*. Cauſa impoſſibilis eſt vel de jure vel de facto. Si de jure, tum vel ex ſe & ſuâ naturà, ut committere adulterium, homicidium; vel ſecundum quid, ut eſſe procuratorem, quod per ſe licitum, in milite vere prohibitum eſt: & illo caſu ceſſat Condictio, quia cauſa utrinque turpis eſt, in qua potior ratio poſſidentis, *arg. l. 8. de cond. ob turpem cauſ.* altero caſu Condictio locum habet, *l. 1. l. 5. C. h. t.* Si de facto cauſa eſt impoſſibilis, intereſt utrum dans hoc ſciverit, an vero non? Vbi ſcivit, condictio ceſſat, quod ſciens cauſam obtineri non poſſe, intelligatur eam non ſeriò adjeciſſè, *l. 2. h. d. l. 3. §. 5. h. & l. 8. C. eod.* Vbi ignoravit, ei locus eſt. Si caſus fortuitus obſtitit impletioni, vel datum quid eſt, ut detur viciſſim, vel datum ut fiat. Illo caſu, ſi citra moram accipientis periit res quæ debebat reddi, condictio, ceſſat. per *l. 5. §. 1. de praſcr. verb.* quod debitor interitu ſpeciei liberetur. Hoc caſu intereſt, (1) an res *certa ſpecies* fuerit in qua erat quid faciendum: quæ ſi periit, condictio ceſſat, *l. 3. §. 3. h.* adeo ut factum pro præſtito habeatur, *l. 5. §. 3. & 4. eod.* (2) an perſonæ debitoris culpa imputari nequeat, *l. 38. §. 1. locat. l. 1. §. 13. de extraord. cognit.* (3) an factum ipſum, dum præſtatur ſ. expéditur, caſu impediatur, an vero antea; ut ſi dedi pecuniam Titio ut me nave tranſveheret, & navis ante vecturam caſu ſit perdita: illo caſu ceſſat condictio, *arg. l. pen. C. h.* hoc competit, *l. 15. §. item locat. cond.* Add. Dn. Carpz. *2. def. 20. conſt. 35. ubi putat in dubio ſtandum regulæ, quod caſus fortuitus impletionem impediens faciat ceſſare condictionem.* Culpa vel eſt aceipientis vel dantis. Si hujus, con-

Cauſa non ſecuta cōdici res poteſt vel ex mora debitoris

dictio denegatur, *arg. d. l. 5. §. 1. in f. de praeſcr. verb.* unde ſi ſponſus donaverit quid ſponſæ, aut hæc illi, futuri matrimonij cauſa, & nuptiæ culpâ dantis non ſequantur, repetitio ceſſat, *l. 15. C. de donat. ant. nupt. ubi Gl.* Vbi culpa debitoris accipientis eſt, Condictio conceditur, *l. 8. C. h.* Eodemque referendum ſi culpa ejus caſum præceſſit, v. c. ſi is caſui morâ ſua cauſam dederit. *l. 3. §. 3. l. 5. §. f. h. l. pen. verb. non culpa accipientis. C. eod.* Add. omnino Bachov. *ad Tr. diſp. 22. th. 2. A.* ubi refutat Donellum diſſentientem, & rectè ait, propter diverſitatem factorum & caſuum iſthæc vix poſſe certâ regula definiri, ideoque rem plerumque ex æquitate decidendam. Impoſſibile enim legem de ſingulis ſtatuere, de quibus ideoq; lex nulla eſſe poteſt ſed prudentia eſt *5. Eth 14. l. 12. de legib.* in qua maxima ICti opera collocatur. Et animadvertiſſe hoc veteres arguit textus in *l. 5. pr. & §. ult. h.* ut nimirum conſideretur, utrius cauſa potior ſit, quis moram commiſerit, unde alteri damnum oriatur. Et tantum de morâ. Altera cauſa eſt pœnitentia dantis. Nam hic datione rei accipientem quidem ſibi obligavit, at ipſe accipienti non ita obligatur, niſi is interim aliquid præſtet, & ita datione vel facto aliquo dantem ſibi aſtringat, *l. 1. in fin. de rer. perm. arg. l. 6. §. 1. de praeſcr. verb.* Exceptio tamen eſt, (1) ſi accipiens in negotium ſuſceptum neceſſarias impenſas fecerit, *l. 5. h. t.* (2) Si dans eo ipſo etiam ſe obliget ad factum, ut ſi Sponſa Sponſo det dotem futuri matrimonij cauſâ: tum enim Sponſa dando inſimul ſe obligavit ad contrahendum matrimonium, *l. 8. eod.* Adde (3) ubi re amplius non integra citra moram accipientis impletioni officit caſus fortuitus, *arg. l. 5. §. 3. & 4. h.* Bach. *d. loc. ſub fin.* Cæterùm hoc jus pœnitendi tantùm in eo, qui dedit, obtinet, proptereaque ex ſua tantùm pœnitentiâ heres hanc condictionem movere non poteſt, *l. 32. §. 2. de don. int. vir. & ux.* quia jus pœnitendi perſonale, cum ſit voluntatis, defuncto cohæret & cum ipſo moritur; *l. 4. locat.* Conf. Dn. Andream Cludium Acad. hujus Anteceſſorem olim celeberrimum, *comm. eleg. ad. h. t.* quo leges ff. & C. omnes dilucidè exponit.

Vel pœnitentia ex voluntate creditoris

Quare contractus qui hic ſubeſt non detur ad implendum

N. III. Ideo fit) Intendit hic VVeſenb. removere rationem dubitandi in fine num. præced. propoſitam, quæ hæc eſt. *Omnis contractus obligat ad implendum: At negotium quod hic ſubeſt eſt contractus. E.* Ipſe reſpondet ad majorem diſt. inter contract. nominatos & innominatos: *illis dicit agi præcisè ad implendum; ex his non item, adeoq; hic illum qui accepit rem, præcisè cogi non poſſe ad implendum, quod acceptione ſolâ ſi obligaverit, ideoq; illius redditione non poſſit cogi ad ſervandum*

vandum id quod promiſit. Verùm quàm longiſſime hæc à principijs Iuris abeſſe videntur. Ideoq; primò diſtinguendum eſt inter contractus, qui continent obligationem dandi, & qui habent obligationẽ faciendi. Illi vel ſunt nominati, & ex ijs præciſè agitur ad implendum, exceptis quibuſdam, ut mandato, ſocietate, locatione &c. vel innominati; & hi licet ſint dandi, tamen non producunt actionem, quæ præciſè ad implendum competit, quia hæc contr. innominatorum natura eſt, ut ex illis agatur ad implendum vel id quod intereſt, *l. 5. §. 1. & ſeqq. de præſcr. verb.* Idemq; & in contractibus illis qui faciendi obligationem habent, obtinet, per *l. 13. de re iud.* Deindè falſum eſt, quod VVeſ. ait, hoſce contr. non continere neceſſitatem implendi, & pœnitere poſſe accipientem. Nam (1) aliud eſt habere neceſſitatem implendi, aliud ut præciſè impleatur id, quod conventum: hoc non habent contract. innominati *d. l. 5. §. 1.* ſed tamen illud; & quia contractus ſunt; & quia neceſſitas obligandi contractuum eſt effectus, *l. 5. C. de O. & A.* (2) nullibi dicitur, quod in contract. innominatis pœnitere poſſit accipiens, ſed quod ille tantùm qui dedit, *l. 3. §. 2. h. t.* & accipiens eo ipſo quod accepit ſe obligavit danti ad implendum, ideoque licet rem reddat, ſi tamen eo contentus eſſe nolit qui dedit, ad intereſſe tenebitur: multò minùs danti ad implendum agenti obſtat exceptio oblationis rei acceptæ. Quin, ut ſupra diximus, hæc condictio non ex vero & innominato, ſed improprio contractu eſt: & itidem ex indebito actio datur ad diſtrahendum. Conf. Bachov. *in not.*

Ad Tit. V. De Condictione ob turpem vel injuſtam cauſam.

N. I. CVM OB CAVSAM NON SEMPER) Putat VVeſ. quando aliquid datur ob rem, re ſecutâ contrahi ſynallagma, quandò vero ob cauſam, (ut plurimùm præteritam) non ſemper. Verùm licet cauſa ſit præterita vel futura, tamen & tunc Synallagma contrahitur, quia hoc fit rei datione, *arg. l. 7. §. 2. de pact. l. 5. §. 1. & ſeqq. de præſc. verb.* ergò eo ipſo dum datur, ob præteritam vel futuram licet cauſam, Synallagma intercedit. Vid. Bach. *h.*

Synallagma contrahitur ſive ob rem detur ſive ob cauſam

N. II. OB TVRPEM) Turpe hic dicitur, quod Probroſum eſt, vel jure naturæ ſ. gentium, vel jure poſitivo, *l. 42. de V. S.* Illud, quod turpitudinem habet juri naturæ contrariam, ut homicidium, adulterium, furtum, inceſtæ nuptiæ, *l. 5. h. Clem. 1. de homicid.*

Turpis cauſa vel civiliter vel naturaliter.

& quavis alia, contra quàm ſentiunt itidem Filliuc. & de Lugo *locis cit.* Ideoque non officit, quod *in d. l. 4. §. 5.* dicitur, meretricem turpiter quidem facere (ſc. vitio fornicationis juri naturali contrario) ſed non turpiter accipere. Quamvis enim flagitio commiſſo non poſſit dici accipere causâ libidinis futuræ, propter præteritam tamen accipit, cujus cauſa jure naturali (non obſtante, *l. 5. de donat.* quæ de jure poſitivo intelligenda, maximè quod donationes meretrici factæ revocari poſſint, *l. 1. C. de natur. lib.*) non poteſt non eſſe turpis, & acceptione tacitè non approbata. Atque ſic poſt *Don. 14. comm. 25.* Scip. Gentil. *1. de don. int. vir. & ux. 9.* Freher. *2. parerg. 14.* Bach. *d. th. 2.* piè ſentit Dn. Cludius *comm. ad h. t. c. 3. n. 11. 12. & ſeqq.* Verùm Quæſtionis eſt, ſi meretrici quid promiſſum, an inde actionem habeat? Neg. per *l. 1. & 5. C. h.* quod talis ſtipulatio contra bonos mores, non valeat. Nec obſtat *l. 26. de V. O.* ad quam reſpondet Giphan. *ibid.* Diſſ. Covarr. *ad c. peccatum. p. 2. §. 2. n. 1. de R. I. in 6.* ex ratione quam *ſupra verſ. quamvis.* recitavimus ex Lugone.

N. III. Quod si turpis causa accipientis) Solius autē accipientis & non dantis turpitudo dicitur dupliciter (1) *negative, ſi dem alii, ne faciat, quod ipſo iure per ſe facere prohibetur,* ut ne homicidium aut ſacrilegium committat, *l. 2. h. t.* (2) *affirmative ſi dem ut id faciat, quod ipſo iure facere tenetur,* ut ſi detur furi, ut rem ablatam reſtituat, *l. pen. & ult. C. h. t.* Quod *ſi dedi, ut in bonâ causâ pro me pronunciet,* quæritur an locus ſit Condictioni? Aff. VVeſenb. per *l. 2. §. 2. pr. h. t.* Verùm obſtant ejuſdem §. 2. verba finalia: *verſ. ſed hic quoq;* proptereaq; rectiùs Bach. Donell. & alij ſtatuunt, condictionem ceſſare: *quia iudex non modò turpiter accipit, ſed & dans crimen contrahit.* 1. quia judicem ita corrumpere videtur, dum vix poſſit non habere intentionem corrumpendi; 2. quia ex reſcripto Antonini ita dans litem perdit, *d. §. 2. in fin. l. 1. C. de pœn. iud.* *Et qui dedit, involuntariè dedit ad redimendam iniuſtam vexationem. Quin & æqualitas violatur, ubi pro eo quod ex iuſtitia debetur, quid penditur aut accipitur q. non deberetur. Venit enim hic in commercium quod contrahentiũ non eſt, ſed iuris publici.* Hocq; verum etiam ubi tertius judici dederit in hunc finem ut alteri jus tribuatur, contra quàm ſentit Leſſ. *c. 14. dubit. 1. 9. n. 7.* Niſi detur ſolius judicis cauſa, ut ille pœnas malè judicantis effugiat. Quo caſu tamen licet dantis non ſit turpitudo, eſt tamen accipientis ſi novit finem dationis. Vid. Lugo *diſp. 18. ſect. 3. n. 64. 65.* Conf. Bach. *in Not. h.* ubi hanc quæſtionem in medio relinquit, & *ad Tr. th. 2. lit. F.* Cæterum alijs caſibus, ubi turpitudo

Turpis eſt cauſa accipientis duplicites

Q. de iudice cui datum in bōa cauſa

Vbi utrique turpitudo eſt

Condictio etiam ob opera vel omiſſiones ex aliis virtutib. debitas.

Condictio hæc eſt ex q. contr.

potius accipientis, condictioni locus eſt. Quod verum non modò de datis ob hæc ad quæ accipiens ex juſtitia partic. tenebatur, ut *l. 3. 6. 7. C. h. l. 2. pr. l. 4. ff. eod. l. 1. de calumn.* Sed & ob opera vel omiſſiones ex alijs virtutibus debitas, per text. gener. *in l. 1. §. f. h. tunct. L. 1. §. 3. de pact.* Add. de Lugo *d. d. 18. ſ. 3. n. 74.* Sed Q. *unde deſcendat hæc Condictio?* Old. *claſ. 6. art. 7. n. 2.* ait eſſe ex proprio nominato vel innominato contractu: verùm rectiùs dicitur ſemper eſſe ex q. contractu, qui eſt acceptio rei ob turpem cauſam, *l. 1. inf. h. l. 4. C. eod.* (1) quia datur ad diſſolvendum. (2) quia extrà id quod agitur, oritur, *arg. 5. 1. l. de Obligation. quæ q. ex contr. or. l. 13. commod.* Si enim do ut reddas rem furto à te ſublatam, obligaris ex negotio propter interveniens Synallagma ad ſervandum: at Condictio qua datum repetitur tendit ad diſſolvendum, & oritur ex eo quod rem ex turpi causâ acquiſiveris.

Q. de dante apprehenſo in adulterio

N. IV. EXCEPTO EO) Q. *Si quis in adulterio deprehenſus ex juſto metu mortis dedit, an poſſit repetere?* Affirmat VVeſenb. *h.* (1) quia qui in flagitio deprehenſus metu mortis aliquid dedit, reſtituitur, *l. 7. §. 1. l. 8. quod met. cauſ.* Ex quo infertur ad condictionem, cùm reſtitutionis hic ſit effectus, ut per metum data reddantur, *l. 9. §. 7. eod.* (2) Si condicenti opponatur exceptio rei turpiter datæ, is replicare poteſt de metu illato & dationis iniquitate. Contra condictionem negat Bachov. *h* quod dantis ſit turpitudo. Rectius diſtinguitur, competere actionem quod met. cauſa, *ſi metus fuerit atrox v. c. mortis*; quod tunc licet dantis turpitudo fuerit, æquum ſit repeti quod datum metu mortis ne interficeretur, *d. l. 7. §. 1 & 8.* Non autem competere, *ubi deprehenſus ſe redemit non à morte, ſed ne detegeretur delictum*, ut fieri poteſt, ſi ab infirmo, puero, muliere, deprehendatur, vel etiam extra periculum vitæ conſtitutus dedit ne proderetur, *l. 9. pr. quod met. cauſ. l. 4. pr. h. t.* Vid. Don. *14. comm. 25.* Clud. *comm. h. n. 47.*

Vbi dans turpiter nequit repetere poteſt tamen fiſcus

IN PARI RE) Id eſt, ubi utriusque turpitudo, nec dans repetit propter ſuam turpitudinem, nec accipiens cogitur reſtituere. Quod ipſum tamen *reſpectu dantis* verum eſt, ut ei accipiens non cogatur reddere quod eſt datum: ne tamen is lucretur rem turpiter acceptam irrevocabiliter, *fiſcus* eam extorquet, & auffert, *arg. l. 5. de calumniat. l. 32. §. fin. de donat. int. vir. & ux. l. 9. de iur. fiſci L. 1. C. de natur. lib.*

Cond. ob cauſ. injuſt.

IDEM IN OMNI INIVSTA CAVSA) Sed hoc indiſtinctè verum non eſt. Nam (1) in cond. ob cauſam injuſtam cauſa *principium*

ſium denotat, aliàs cauſam impulſivam: *finem* verò in cond. ob turpem cauſam. Prioris exemplum eſt ubi quis dedit vi & metu adactus, *l. 6. l. 7. h. t.* (2) diſtincti de his condictionibus ſunt tituli, *lib. 4. C. t. 7. & 9.* (3) qui dat ob injuſtam cauſam ex metu, turpiter non dat, conſentit enim quo ad actum eligendi voluntarium, *3. Eth. 1.* nec τὸ dare alteri turpe eſt: ideoque hic tantùm extat turpitudo in accipiente, qui turpiter accipit. Ratione *effectus* autem (*generici* tamen) conveniunt; nam ut acceptum ob cauſam turpem poteſt *repeti*, *l. 4. C. h.* ita & acquiſitum ob cauſam injuſtam, *d. l. 7. h.* Actiones enim ipſæ *ſpecie* adhuc diverſæ ſunt. Illud indubium eſt, ubi metu coactus, poſtea liberè ſolvit, ceſſare repetionem, *l. 2. C. quod vi met. cauſ.* quæ enim tum intio aderat injuſta cauſa, per conſenſum liberrimum purgata fuit. Add. Clud. *d. comm. c. 2. n. 31. & ſeqq.*

ut differt à priori

Ad Tit. VI. De Condictione Indebiti.

NAM QVI INDEBITUM SOLVIT) Explicaturus VVeſ. cauſam hujus Condictionis, multa à veris principiis aliena proponit, 1. *Indebiti datione ſimul diſſolvi negotium & ſimul contrahi*, 2. *accipientem q. ex mutuo teneri ad reddendum, & tamen* 3. *cond. indebiti eſſe ex q. mutuo ſi res fungibilis ſoluta ſit, ſi verò alia, ex bono & æquo: deniq;* 4. *Condictionem ejuſmodi eſſe generalem.* Nam 1. in Indebito duo concurrunt negotia, quæ non confundenda ſed probè diſtinguenda, *l. 13. inf. commod.* Vnum verè & *expreſſè agitur*, ſc. quod dans indebitum velit obligationem diſtrahere, dum dat ſolvendi causâ, §. 6. *verſ. nam qui ſolvendi. I. de oblig. quæ q. ex contr.* alterum, quod præter idquod expreſſum, *agi intelligitur*, eſt, quod accipiens eo ipſo dum accipit ſe obſtringat ad reddendum, ſi appareat poſteà ſolutum eſſe indebitum. Et hoc poſterius negotium, *acceptio ſc. rei reverà indebita, eſt* q. contractus. cauſam ſ. Synallagma habens cum fictæ conventione, cujus ratio eſt ipſa æquitas naturalis, relata in *l. 55. l. 66. h. t. ſcil. quod nemo, illud quod ſine cauſa habet, retinere debeat, ſ. locupletior fieri cum alterius detrimento.* Et ex poſteriori illo negotio, non ex priori deſcendit hæc condictio. 2. Accipiens Indebitum q. ex mutuo tenetur *quoad effectum obligationis & actionis generalem*, non verò ſpecificum, ſec. *not. ad n. 1. ſupr. de Cond. ct. cauſ. dat.* 3. Condictio ut & quælibet alia actio, non ex varietate objecti æſtimanda eſt, ſed ex causâ ſuâ verâ & adæquatâ, quæ hic *intellecta conventio de indebito ſoluto reddendo.* Multò autem minùs hic cum iis faciendum,

Examinatur VVeſ.

In indeb. concurrũt 2. negotia

Et ex acceptione rei indebitæ

Ex mutuo quoad effectum

Eſt in genere ex bono & æquo

qui cauſam hujus actionis dicunt eſſe verum Contractum: in hoc enim ſemper eſt verus Conſenſus animo contrahendi obligationem interpoſitus, *d. §. 6. verſ. nam qui. l. de oblig. quae ex q. contr. or.* Neque officit *l. 2. h. t.* quia licet quis expreſsè conveniat de reddendo eo quod ſolutum ſi id poſtmodum indebitum appareat, tamen id quoad effectum obligationis & actionis per accidens eſt; cum ex naturâ ejus negotij id ſemper actum cenſeatur, licet ſic conventum non fuiſſet. Add. Bachov. *ad Tr. diſp. 22. th. 4. B.* Denique 4. condictionem hanc non eſſe generalem apparet, quod de ea non ſimpliciter prædicetur vox condictionis, ſed cum adjecto indebiti: eſt enim ex negotio, quod in contr. nominatum vel innominatum non incidit, quale parere Condictionem in ſpecie ita dictam, dicere antevertimus ad *tit. de condict. cauſ. dat. n. 1. Conſ. Bachov. h.*

Eſt ſpecialis, non generalis

N. II. TRADITVR REGVLA) Illa ex Vlp. in *l. 1. §. 1. h. t.* habet: *Quicunq, indebitum ignorans ſolvit id per hanc actionem condicere poteſt.* Indeq; ut ei locus ſit tria requiruntur. 1. ut quid ſolutum ſit. 2. per errorem. 3. ſit indebitum. Hinc ſi in areâ alienâ ædificatum, non competit condictio hæc, *l. 33. h. t.* Idem eſt, ſi quis indebitum ſaltem promiſerit aut chirographo caverit; datur enim condictio ſine cauſâ, *l. 31. h. l. 4. C. eod. junct. l. 2. l. fin. de Cond. ex leg.*

Tria ad hãc act. requiruntur

N. IV. INDEBITVM PORRO EST) Deſcribi poteſt indebitum *ratione perſonarũ, inprimis ex l. 65. §. fin. h. t.* quod vel *omninò non debetur, vel debetur alii, ſi alii ſolvatur, aut ſi id quod alius debet, alius q. ipſe debeat, ſolvat.* Et huc omnes caſus, quos habet Autor *in h. n. 4.* poſſunt referri. Dilucidius, maximè *ratione cauſæ effic. remota*, ad 4. capita revocatur omne indebitum. Primum eſt Indebitum *& naturaliter & civiliter.* Secundum indebitum *naturaliter ſed civiliter debitum.* Tertium indebitum *civiliter ſed debitum naturaliter.* Quartum indebitum *ope exceptionis ſed debitum civiliter & naturaliter.* Ex primo quin competat condictio indubium eſt, cum nullo jure debeatur *l. 1. C. h. t.* Vid. Dn. Frantzk. *comm. h. n. 25. & ſeqq.* Secundum vel eſt *cum effectu exactionis*, ut quod naſcitur ex re judicatâ, ex chirographo, *l. 1. C. de cond. indeb. l. 36. fam. erciſc.* & condictio ceſſat. Vel eſt *abſq, effectu exactionis*, ut eſt debitum poſt pactum liberatorium, it. jusjurandum: poſt hæc enim manet civile debitum, non diſſolutum omnino: ſed tollitur modò vinculum æquitatis, nam quo ad civile opus eſt exceptione, *§. 3. & 4. de except. arg. l. 95. §. 4. de oblig. l. 27. §. 2. de pact. l. 25. l. ult. de jurejur.* Quod ſi vero quis poſt pactum de non petendo vel juramentum, nihilominus ex errore ſolvat, ſi quidem *errore juris* repetitio nulla eſt,

Indebitum varie dicitur

Quadruplex eſt

Ind. nat. & civiliter

Ind. civ. ſed nat. deb.

ta eſt, ſecus ſi indeb. *ignorantia facti*, *l. 6. C. h. l. 10. C. de iur. & fact. ign. l. 9. C. ad l. Falcid.* Idem *in dubitante*, *arg. l. 1. de leg. 3. l. 15. qui teſt. fac. poſſ. l. 14. eod. in primis l. ult. C. h.* Vid. Clud. *comm. h. c. 1. n. 13. & ſeqq. c. 4. n. 101. c. 5. n. 2. 3. & ſeqq.* Petr. Franc. Linglois *ad 50. deciſ. in d. l. f. h. t.* Circà tertium diſt. eſt inter debitum & *obligationem naturalem ſimplicem ſeu minùs plenam, & pleniorem.* Illa eſt, quandò jus Civile debito naturali penitùs non aſſiſtit, ut in debito mulieris intercedentis, it. pupilli qui promiſit ei qui ſtipulatus eſt, ſolvitque non factus locupletior: nam etſi naturale hîc ſubſit debitum, tamen eſt indebitum civiliter hactenus, ut jus Civile iſti planè non aſſiſtat: Vndè etiam Conditioni locus eſt, ſi tale promiſſum per errorem ſit ſolutum, *l. 40. h. l. 16. ad SCtum vell. l. 41. h. l. 13. §. ult. eod. junct. l. 1. de novation.* Plenior obligatio Naturalis eſt, quæ jur. civ. regulariter operatur exceptionem, retentionem, compenſationem, imò quandoque exactionem, *l. 4. in fin. h. l. 10. de O. & A. l. 16. §. 4. de fidejuſſor.* Et his Caſibus repetitio ceſſat. Denique Indebitum ope Exceptionis, ſed debitum civil. & natural. triplex eſt, (1) ratione *exceptionis dilatoriæ ſ. temporalis*, ut ſi ſolutum eſt, quod in diem certum debetur aut ex conditione certò extiturâ, *l. 10. l. 17. h. t.* (2) *Exceptionis rigoris iuris mitigandi causâ introductæ*, ut ſi plures ſint fidejuſſores, qui omnes ſolvendo, & unus in ſolidum conveniatur, is tutus eſt ex Epiſt. D. Hadriani & ſolvendo ſuam partem liberatur: hoc enim rigoris juris mitigandi cauſa ita conſtitutum: Quod ſi autem hoc caſu ſolidum ſolutum, tùm, ut & in priori caſu, ſolutione factâ Condictio ceſſat, *dd. ll. & l. 49. §. 1. de fideiuſ.* (3). eſt *Exceptionis dubiæ*, ut ſi promiſſum ſub conditione dubiâ antè ejus exiſtentiam ſolvatur, tùm enim quia dubium eſt an futurum ſit debitum nec nè, Condictio competit, *l. 16. h. t.*

Indeb. civ, ſed deb. natur.

Indeb. ope except. ſed debitum civil. & natural.

N. V. QVO TAMEN VLTIMO CASV) Q. Si quis ſolverit quod alius debebat, an locus ſit Condictioni? Aff. in *l. 19. §. 1. h.* Neg. in *l. 44. & l. 8. h. t.* Sed quos textus ita rectè conciliat VVeſenb. ut non competat Condictio ſi quis ſolverit ſuo nomine: ſecus ſi nomine debitoris, 1. quod verus debitor ita liberetur, *l. 39. de neg. geſt.* 2. quod res jam ſoluta creditori, utpotè dominio tranſlato, ipſi auferri nequeat, proque illa non modò retentionem habeat, ſed & vindicationem. Conf. Bachov. *ad Tr. d. 22. th. 7. B.* Perez. *ad C. h. t. n. 10.*

QVOD PROPTER ALIQVAM PERPETVAM EXCEPTIONEM) Intelligitur hic illud quod ſuprà debitum naturaliter & civiliter in

Ratio differentiæ condictio-

debitum vocavimus. *Verùm tamen illud eſt in muliere contra SCtum Vell. pro alio intercedente & ſolvente, non vero in filiofam. contra SCtum Maced. pecuniam mutuò accipiente, & poſteà cum Paterfam. factus eſſet ſolvente, l. 40. h. t.* VVeſenb. & Dd. comm. differentiæ rationem hanc faciunt, quod SCtum Maced. ſit introductum in odium fœneratorum, *d. l. 40. il i: ubi v. in odium eius cui debetur, exceptio datur, h. t.* Vellejanum vero in favorem mulieris quæ debet. Verùm licet Martianus *in d. l. 40.* videatur uti illa diſtinctione, tamen illa & non accurata eſt, ſi examinetur. Vid. Bachov. *in not. h. ad n. 4. verſ. caput illud. in med.* & ſatis remota. Proxima enim & adæquata hujus differentiæ cauſa ſumenda eſt ex effectu quem habet obligatio naturalis. jur. civ.) *Nam obligatio, quâ mulier intercedens aſtringitur, non modò iur. civili nulla eſt, ſed & iure naturali ap. Romanos nullum effectum habet, quia SCtum eam obligationem totam improbat, h. e. & quoad civ. & quoad natural. obligationem, l. 16. §. 1. inf. ad SCt. Vell. l. 9. C. eod. At obligationi quâ filiusfam. contra SCtum Maced. pecuniam accipiens aſtringitur, non omnem aſſiſtentiam denegat, ſed ei hunc effectum relinquit ut ſolutum non poſſit repeti, l. 7. §. f. l. 9. ad Senatc. Mac. iunct. d. l. 40. in f. h. t.*

N. VI. Repeti non poteſt) Vulgatum quidem eſt, quod *naturaliter debitum per errorem ſolutum repeti non poſſit*, verùm non ſatis à plerisq; explicatum: & pertinet ad ſupplementum *debiti naturalis ſed indebiti civiliter*. Diſtinguendum, ut ſupra diximus *n. 4.* inter *debitum naturale, cui lex Civilis omninò non aſſiſtit*, & cui *aliquem effectũ relinquit*. Illius ſoluti omnino repetitio eſt. Et hinc non modò mulier intercedens, ſi ſolvat per facti errorem, repetit, & pupillus ſinè tutoris au toritate promittentens, & ſolvens ubi non factus locupletior, *l. 13. §. 1. iunct. l. 41. eod.* Sed & idẽ in legato quod minui poterat per L. Falcidiam, *l. 9. C. ad L. Falcid.* in legato ex minus ſolenni teſtamento, *l. 7. C. h. t. iunct. arg. l. 2. de fideicom. l. 62. h. t.* Si is qui præſcriptione liberatus erat ſolverit, *arg. l. 37. de fideiuſſor.* Q. hic de *obligatione ad antidora an pariat cond. indebiti?* Eam tantùm naturalem eſſe, & talem, quæ ſolo honeſtatis vinculo nitatur, *l. 25. §. 11 de hered. pet.* indubium eſt: quod ſi autem exinde quis ſolvit, vel animo donandi, vel dum putat ſe ad remunerandum aſtrictum eſſe, utroque caſu ceſſare condictionem verius eſt: illo quidem propter donationem, quæ efficax & civile debitum facit, hoc caſu propter exuberantiam æquitatis, *arg. l. 66. h. t.* Vid. Bach. *de action. diſp. 4. th. 16. & ad Tr. d. d. 22. th. th. 4. & th. 6. D. v. anei.* Ad poſterius diſtinctionis membrum pertinet, quod libertus, cum putaret ſe operas patrono debere

[Margin notes: Diff. quoad SCnat. Velleian. & Macedon. Vulgaris — Proxima, & adæquata — Debitum nat. ſed indeb. civiliter an & quat. poſſit repeti]

bere, ſolutas non repetat, & ejuſdem conditionis eſt, *l.26.§.12.h.* debitum cum ſervo contractum, *l.13.l.64.eod.* item inter patrem & filiumfam. vel duos fratres in ejusdem poteſtate, *l. frater à fratre. h.t.* Eadem ratio eſt & aliorum, quæ Autor *h.n.* exempli loco retulit. Add. not. ſupr. *adn. 4.* Bachov. *ad Tr. d. loc. & th. 9. B.*

Dotem ſolvens ex errore non repetit

N. VII. l. cum is. 32. l. pen. h. t.) Si quis credat ſe pro dote obligatum & ſolvat, non repetit, *d. l.* ratio eſt, quod pietatis cauſa ſolutionem inhibeat. Et cum hæc ratio ſatis favorabilis ſit & generalis, *argumento huius l.* concluditur; quodcunque pauperibus, Eccleſiæ, ſtudioſis, & generaliter ad pias cauſas ex errore ſolutum, repeti non poſſe.

Ex ignor. iuris ſoluti non datur condictio

N. IX. QVOD TAMEN DISTINCTIONEM) Q. *an qui ſolvit indebitum ex ignorantia iuris, ſolutum repetat?* Negatur, per *l.9. C. ad L. Falcid. l.6.7.10. C. de iur. & facti ignorantia.* & quod lata culpa ſit ignorare ea quæ legib. continentur, quæ pœnam meretur, non emolumentum. Ariſtot. *3.Eth.7.* Quomodo pronunciarunt ex facto conſulti Dn. Anteceſſores Facultatis, verſus Huxariam VVinichio Steinwehrt / anno 1632. m. Nov. verbis: Wofern die angedeute Unwiſſenheit nicht in jure oder uffm rechten / welche Unwiſſenheit niemand zu ſtatten kommen kan / ſondern in facto und etwa uf einem dabey unterlauffenden irthumb beruhet / daß alsdann die angezogene Perſon nicht allein dasjenige / was ſie aus ſo einem irthumb verheiſſen und zugeſagt / zu entrichten nicht verbunden / ſondern auch was ſie alſo aus Unwiſſenheit gezahlet / condictione indebiti hinwieder zufodern wol befugt. Add. Dn. Carpzov. ad *p. 2, conſtit. Elect. 28. d. 20. inf.* Dixerim tamen hoc verum eſſe regulariter, quæ ſententia eſt veterum plerorumque. 1. quia condictio hæc ex bono & æquo eſt, *l. 66. h.* 2. juris error haud nocet in damno vitando, *l.7. l.8. de iur. & fact. ign. l.1. ut in poſſ. legat.* 3. qui ſciens ſolvit nequit repetere, ergo qui neſciens, aliquando poteſt, *arg. l. 26. §. 3. h.* Accedit 4. quod condictio ſoluti errore juris ceſſet tum demum, ubi vel ſubeſt *aliqua debendi cauſa*, ut obligatio naturalis quâ heres ad integra fideicommiſſa adſtringitur, *arg. l. 2. C. de fideicomm.* vel *error eſt iuris naturalis*, aut agitur *de ſolo compendio* ſ. lucro captando, *l.4. de iur. & fact. ignor.* vel ubi is ſolvit cui ignorantia juris nocere poteſt, *arg. l.9. d. t. l. 2. §. ult. de iur. fiſc.* Vbi autem ejuſmodi deficiunt, ratio æquitatis ſuggerit condictionem competere 5. Probatur hoc *l. 7. de cond. cauſ. dat. l. 32. §. 1. l.59. h. l.5. C. eod. l.1. pr. ut in poſſ. leg. l. 67. mand.* Exempla alia habet reſponſis Scabinorum Lipſenſium confirmata Dn. Carpzov. *ad p. 2.*

Regulariter

 c. 15.

c. 15. d. 42. Neq; diſſimile eſt, quod Dn. Antecerſſores reſponderunt verſus Ricklingam Bardoldo VV. anno 1636. d. 21. Januar. Haben nuemehr ewre Sehl. Brudere Jobſt vnd Baſilius W. in anno 1630. da ſie noch junge angehende: vnd dem Krieg zugethane Leute geweſen/ aus irthumb vnd vnwiſſenheit der rechten/ auch ohne beyſtand rechts verſtendiger Leute/ in einem vertrag eslicher fidejuſſoren, als Otten von N. Dieterichen von L. Wilhelms vnd Gerd von A. ſo zu der zeit notorie nicht ſolvendo geweſen/ alle onera vf ſich genommen vnd dieſelbe ganzlig abzutragen ſich verſprochen/ da ſie jedoch dazu in ſolidum nicht verbunden/ ſondern W. von N. vnd S. von A. als confidejuſſorn der rückfelligen Burgen / mit denen von W. zu geſambter Hand hetten tragen ſollen. Es hette auch deswegen vnd das wiederrechtlig die von W. vf der von A. vnd N. zugelegte Rechnung / der nicht ſolvendo geweſener Mitbürgen viriles portiones über ſich nehmen müſſen/ der eine Fürſtl. commiſſarius Herr D. Georg T. die vergleichung nicht vnterſchreiben vnd verſiegeln wollen; So ſeid ihr als ewrer Brüder Erbinn / der rückfelligen Bürgen quoten gänzlich abzutragen nich verbunden / ſondern exceptione indebiti vel plus petitionis euch wieder die von A. vnd N. wann ſie euch wegen des contracts vornehmen würden/ zuſchützen / oder imploratione officij judicis pro errore corrigendo wieder ſie zuverfahren/ wol befugt/ V. R. W. Non officit, quod error juris rem ſuam petentib. quidem haud noceat, *d. l. 4.* hic vero qui condicit non petat rem ſuam, ſed alienam, cujus dominium tranſtulerit, *l. 53. h. t.* unde videtur non agere de vitando damno ſed captando lucro, & acquirendo quod alterius eſt. Reſpondet Dn. Frantzk. *comm. h. n. 30.* 1. vel *quod dominium ſic transferatur*, ſummo jure verum eſſe, non verò ex ratione æquitatis, quæ juſtam quoque cauſam requirat in accipiente, quæ hic nulla ſit. 2. vel, quod dicitur *ignorantiam juris in damnis amittendæ rei non nocere*, intelligendum eſſe non de tempore poſt factam ſolutionem & dominij translationem, ſed potius ubi ſolutio fit & dominium transfertur; tunc enim dici non poteſt dominium aliunde amitti quàm ex ſolo errore juris. Addimus 3. naturale huic condictioni eſſe quod in ea pétatur res aliena, non ſubſtantiale; nam & aliquando nummos alienos condici poſſe textus eſt expreſſus *in l. 15. §. 1. h. t.* æquitatis cauſa. Quod ſi objiciatur, jus ignorantem pro ſciente reputari, *l. 9. C. ad L. Falcid.* regerendum, 1. alium eſſe ſcientem, qui vult directè, alium ignorantem cujus culpa lata, quique voluiſſe dicitur non niſi indirectè & ex ignorantia vincibili. 2. hunc pro ſciente haberi non ſimpliciter, ſed exceptis

caſib.

caſib. quib. ignorantiam juris non officere ſupra diximus, textib. manifeſtis. Add. Bachov. *d. 4. de act. th. 17.* Oldend. *6. act. 6. pr. n. 2.* Paul. Chriſtinæ. *3. deciſ. Belgic. 8.* n. 3. Diff. Cludius *comm. ad h. t. c. 1. n. 15. & ſeqq. ad cujus* argumenta reſpondet Dn. Frantzk. *comm. h. n. 28. & ſeqq. mult.*

N. X. At cur datur) Putat Bachov. *in not.* veram cauſam eſſe, *quod ſicut titulus, licet erroneus & putativus, ſecuta traditione ſufficit, ut poſſit res uſucapi; ita quoque ſufficiat hic ad transferendum ex cauſa putativa dominium.* Sed magis facit ratio Autoris; (1) quia ex tacita conventione ſ. ficto conſenſu, juris præſumptione hoc agitur ut res reddatur, ubi conſtat ſolutum eſſe indebitum, *arg. l. 13. commod. l. 3. & 3. quib. ex cauſ. in in poſſ. eat.* adeoque ut, licet translato dominio, condictio competat. cui locus non eſt, niſi ubi quid datum, h. e. dominium translatum: (2) quod indebitum principaliter & intentione prima ſolvatur tollendæ obligationis cauſa, adeoque ut rei ſolutæ dominium transferatur. Cum ideoque in omni rei vindicatione oporteat eum qui agit, dominum eſſe, *l. 23. d. R. V.* manifeſto patet ei qui, conventione prævia & ſecuta traditione volens dominium tranſtulit, vindicationem non competere. Q. cur hic detur condictio, non vindicatio

Ad Tit. VII. De Condictione ſine causâ

N. I. Latissime patet) Adeoque cum cæteris concurrit, & *in ſubſidium* competit, cum quænam ex prædictis conditionibus danda ſit dubitatur. Eſt autem nihil aliud quam actio perſonalis, *quâ id quod ſine cauſſa datum eſt, vel aliàs apud aliquem ſine cauſſa eſſe incipit, repetitur.* Perſonalis dicitur ex q. contractu, quia præter id quod vere & expreſſè actum, ex ficta conventione deſcendit, *arg. l. 13. commod.* cujus ratio eſt, quod contra æquum & bonum ſit, rem alterius ap. alterum ſine cauſa exiſtere, vel ad eam pervenire, *l. 1. §. 1. §. 2. & 4. h. t. l. junct. l. 66. de cond. indeb. l. 32. de reb. cred.* Condictio hæc concurrit cum alijs Quid ſit Eſt ex q. contr.

N. II. Condici solent quantitates) Verùm nulla hæc differentia eſt cum nòn modò quantitas, ſed & ſpecies indebitè ſoluta ita condicatur, *l. 66. de cond. indeb. l. 15. §. 1 & ſeq. eod.* Conf. quoad cætera Bach. *in not.* Inprimis illud hìc notandum, etſi hæc condictio generalis ſit, (ſc. ratione objecti valde variantis: juxta not. ſupr. *t. de cond. cauſ. dat. p. 505.*) quod tamen in nonnullus ſola obtineat, ſc. (1) ſi repetatur chirographum pecuniâ non numeratâ, Generalis & ſpecialis

 l. ſ. C.

l. f. C. de cond. ex leg. (2) aliud inſtrumentum factâ debiti ſolutione, *l. 3. eod.* (3) ad fructus à m. f. poſſeſſore conſumtos repetendos, *l. 4. C. d. t.* vel etiam b. f. poſſeſſoris fructus perceptos extantes, qui re evictâ ſine cauſa ap. reum eſſe incipiunt, *d. l. 3.* (4) ob nummos à ſervo ſurreptos & â domino ignorante conſumtos, *l. 30. de aſt. emt.* (5) ob poſſeſſionem ex qua quis vi eſt dejectus, *l. 25. §. 1. de furt.*

Exemplũ generalis. Condictionis hujus generalis exemplum eſt quo de conſulti Dn. Anteceſſores Fac. reſponderunt Iohanni Specht / Quedlinburg. anno 1633. d. 26: Nov. verb. Daß jhr das von gemeltem euren Stiffvater erkauffte Haus / welches von den München Franciſcaner Ordens euch entzogen vnd jhr reumen müſſen / wegen angedeuteter / vnd annoch beſorgender gefahr / nunmehr wann ſolche Münche ſchon wieder gewichen / an euch zunehmen vnd zu bewohnen / nicht ſchuldig / ſondern mehrgedachter ewer Stiffvater verbunden / euch die außgezahlte Kauffgelder zuerſtatten / vnd ſeid jhr vff deſſen verweigern / dieſelbe von jhm condictione ſine cauſa hinwieder zufodern befugt.

Ad Libri XIII.

Tit. I. De Cond. furtivâ

N. I.

Cur h. agatur de cōd. furt. Quomodo differat ab. act. furti. Annumeratur condictio furtiva reliquis non alia ratione quàm propter nomẽ generis & effectũ generalem. Specie enim ab alijs in multis differt. Quoad actiones autem plures concurrentes, de quibus hic VVeſenb. inprimis notandæ ſunt differentiæ actionis furti & condictionis. Equidem condictio furtiva aliquando dicitur actio furti, *l. 9. de in lit. iur. l. 71. de furt.* ſed non niſi nomine generis analogici & improprij, *l. 14. §. qualis C. de furt.* Quo ſenſu actio furti dividitur in pœnalem, quæ propriè actio furti, & condictionem furtivam, quæ rei perſecutoria, *Cuiac. ad h. t. in f.* Attamen lata in his differentia eſt. Nam (1) actio furti pœnalis eſt, *§. 1. f. de perpet. & temp. act.* condictio civilis, & rei perſecutoria, *l. 7. §. condictio h. t.* (2) illa directè ex furto deſcendit, hæc occaſione furti competit (3) illa domino datur, & illi cujus intereſt, hæc ſoli domino, *l. 1. h. t.* (4) hæc convenitur ſolus fur, aut heres ejus, *l. 5. h. t.* illa adverſus heredes non competit, *l. 7. §. f. l. 9. eod. §. 1. de perp. & temp. act.* (5) illa infamat, *l. 1. d. his qui not. infam.* hæc non item. *l. 36. de O. & A. c. infames. 6. q. 1.*

N. III. Odio fvrvm esse factvm) Nimirum ex hàc ſingulari ratione ſuſtinetur hæc condictio, indeque irregularis eſt, quod, *tùm aliàs condictio non competat illi qui dominium adhuc habet, qualis eſt cui res furto ablata*, tamen contra vulgatam juris rationem hìc detur domino *propter odium furum*, ut eo pluribus actionibus tenerentur. Et hoc potius dicendum, cum Iuſtin. *in §. ſic itaque. I. de action.* quam cum Fach. *in not. h.* & Ioh. Fab. *ad d. §. 14.* fingendum, *agi hàc conditione ad dandum ſaltem in ſpeciem, & verbis tenus, re verâ agi ad reſtituendum* Nam ſi hoc ſingulare habet quod contrà heredes detur, quidni & in eà hoc admittendum ut ſingulare, quod dominus rem ſuam à fure condicere poſſit, ita ut regula juris, nemo rem ſuam condicere poteſt; hic patiatur exceptionem, Vid. And. Clud. *comm. ad h. t. de cond. furt. c. 1. n. 20.* — Datur domino ſingulari ratione ob odium furum.

N. VI. Est igitvr) Recta hæc eſt definitio. *Perſonalis* vocatur non ſolùm quod condictio nihil aliud ſit quam actio perſonalis, §. *15. I. de act. iunct. d. arg. l. 1. C. de donat. quæ ſub modo vel condict.* ſec. Clud. *d. c. 1. n. 2.* ſed etiam quod occaſione furti oriatur, *arg. l. 10. §. 2. de compens.* Vid. not. *infr. n. 7.* Rectè quoque dicitur civilis VVeſenbecio hìc & Oldend. *claſſ. 7. art. 4. inpr.* Hotomano nequicquam diſſentiente *in d. §. 14. I. de act.* quod pleraque ll. hujus t. ex libris ICtorum ad Edictum ſint deſumptæ, hæcque actio multa ſingularia contineat, Nam præterquam quod & h. t. aliæ ſunt leges ex alijs libris collectæ, etiam mutuum multa ſingularia habet, *l. 15. de reb. cred.* cujus tamen actionem prætoriam eſſe nemo dixerit. — Eſt perſonalis — Civilis nō prætoria

N. VII. Cvi vero post fvrtvm factvm) Q. *An ei qui poſt rei ſubtractionem factus eſt dominus detur condictio?* Negat VVeſenb. h. Clud. *d. l. n. 8. & ſeqq.* quod res ipſi non ſit ſubtracta initio obligationis quod tempus hìc inſpiciendum, *arg. l. 1. mand.* Verùm nec illi domino denegandam eſſe hanc condictionem, cùm Bachov. rectè defenditur. Ratio petenda eſt (1) ex *l. 1. h. t.* quod hac condictio *in genere detur domino*, qualis & is qui poſteà dominium acquiſivit, (2) quod & in hoc militet ratio Imperatoris *in d. §. 14. I. de action.* odium ſc. furum. Neque officit. *l. 1. mand.* quæ continet juris regulam, ad contractus maximè pertinentem & in multis exceptioni obnoxiam Ita nec facit, quod tempore commiſſi furti quis non fuerit dominus; nam *nec hæc actio ex furto naſcitur*, ſed immediatè & ex occaſione furti datur, ut ita initium furti ſpectare hìc non ſit neceſſarium, ſed ſufficiat illud factum eſſe, ut ita occaſione ejus poſſit condictio dari ei, qui ſe dominum fatetur. Quin huc — Datur & domino poſt ſubtractionem facto

facit.

huc facit, quod hæc condictio domino competat, etiamſi illi res ſurrepta non fuerit, *l. 12. pr. l. 18. h. t.*

Domino datur cōd. furtiva certi, qui aliud jus in re habent incerti.

VNDE ET CREDITOR) Datur hæc condictio illi qui dominium habet *l. 1. l. 18. h. t.* Q. ergò *an creditori & commodatario?* VVeſ. affirmat ijs competere. Sed de illo quidem rectè, non verò de hoc; Datur enim hæc actio, certi quidem, domino *d. l. 1. h.* incerti ei qui jus in re poſſeſſionemve habet, ut b. f. poſſeſſori *d. l. 1. h.* creditori qui pignus accepit, *l. 12. §. f. eod. l. 22. de pignor.* At commodatario neutrum ex his competit, *l. rei. commodat.* Non obſtat *l. f. §. ſed eum C. de furt.* ad quam reſpondet Bachov. ibi referri jus vetus à Triboniano, cui fides non ſit habenda. Forteàn rectius dicitur, actionem, quæ *in d. l. f.* dicitur competere Commodatario pro re furtivà, non eſſe condictionem furtivam, neque certi neque incerti, propter dictas rationes, ſed actionem in factum ſubſidiariam, *arg. l. 16. C. de agric. & cenſit.* Vid. Gotofr *in l. 12. h. t.* Vel etiam verba *d. l. f. §. ſed cum. non tantùm in rem furtivam ſed etiam pœnam furti*, intelligi poſſunt conjunctim, ut ſenſus ſit, *commodatario competere actionē furti ad rem & pœnam, propterea quod eius interſit rem non eſſe ſurreptam*: ex quo tamen ad condictionem furtivam, ſivè certi ſivè incerti, non rectè infertur. Clud. *c. 30. n. 2. & c. 28.*

Quid ſit hæc cond. certi & inc.

INCERTI TAMEN CONDICTIONE) Condictio enim furtiva ab objecto duplex eſt, certi & incerti, *l. 9. de reb. cred. l. 8. pr. l. 12. §. ult. h. t.* Illa, quà dominus intendit *rem certam* furto ablatam extantem ſibi dari oportere, *d. l. 1. l. 8. h. t.* Hæc, quæ illi competit, qui aliud jus in re quam dominium habet ob rem ablatam conſumptam, adeoque incertam, ad æſtimationem, *l. 12. §. f. h.* Conf. Clud. *d. comm. c. 2.*

Quom. detur heredibus

HEREDIBVS DOMINI) Quod intelligendum (1) de herede & ſucceſſore univerſali non particulari, quod natura condictionis (utpote actionis perſonalis) non ſit, ut abſque ceſſione in ſingularem ſucceſſorem tranſeat, *l. 3. §. f. uſufr. quem. cav.* (2) modò heres rei ſubreptæ dominus manſerit, quia nec domino ipſi, cui res verè ſurrepta eſt, condictio competit, ſi dominium ab eo receſſit, *l. 10. §. ult. h. t.*

Contra furem

N. VII. Notanda hoc num. ſunt I. quod cond. dicitur dari contra furem, manifeſtum ſc ſive nec manifeſtum, *l. 10. h.* Sed hinc Q. *An contra eum competat hæc condictio, cuius ope conſilio furtum eſt commiſſum?* Negat VVeſenb. *h.* & Clud. *c. 35. n. 3.* per *l. 6. h t.* Sed rectiùs affirmat Bachov. *in not.* 1. quia cujus ope conſilio furtum commiſ-

Et illum qui cujus

ſum

ſum, actione furti tenetur, quæ pœnalis eſt & magis odioſa. 2.
quia ſec. *l. 53. §. f. de V. S.* condici poteſt illi, qui opem tulit, licet
non illi qui tantùm dedit conſilium. Nec adverſatur *l. 6. h. t.* quia
ibi verba illa: *ope conſilio disjunctivè* ſumi poſſunt, ideoque verba:
condictione non tenebitur: reſtringenda ſunt ad conſilium nudum; quo
caſu cum nulla ſubfuerit contrectatio, nec poterit dari condictio
furtiva, quæ non niſi ratione furti & contrectationis competit. Conf.
Bachov, *in not. h.* ubi latè hoc explicat. Sunt tamen qui & hoc
caſu, ubi nudum conſilium intervenit, putant utilem condictionem
furtivam competere. Vid. Clud. *d. c. 2. n. 11.* II. Affirmat quidem **Etiam contra heredes in ſolidum**
rectè VVeſenb. cum Dd. commun. per *l. 5. l. 7. §. f. h. t.* cond. hanc
adverſus furis heredes dari in ſolidum, ſed ex rationibus non bonis.
Nam 1. ratio nulla eſt, *quod hæc condictio ſit rei perſecutoria*; quia li-
cet ſit rei perſecutoria, tamen, ex ſententia Autoris, ex delicto eſt,
qualis in heredes ſaltem datur, quat. ad eos pervenit, *§. 1. I. de perpet.
& temp. act.* ceu rectè quoque docet Clud. *c. 45. n. 21. & 22.* Nec 2.
proptereà in heredes datur *quod quæſtionem habeat pecuniariam*; quia &
actiones pœnales civiles eandem continent. Conf. Bachov. *in not.
ubi ad l. ult. ad L. Jul. peculat.* reſpondet. Proindè verâ ratio eſt, quod **Vera ratio**
hæc actio ſit *irregularis ſ. extraordinaria, non directo ex delicto deſcendens,
ſed occaſione ejus à lege in odium furum introducta,* quæque propterea non
habet effectum actionis ordinariæ pœnalis (quæ in heredem non
datur) ſed ſimplicis rei perſecutoriæ. Atque ita intelligendum puto,
quod in *l. 7. f. h.* dicitur, hanc actionem habere rei perſecutionem.
Iſta autem ſententia vera eſt non modò quoad rem ipſam furtivam
extantem repetendam; verùm etiam *ſi res perierit*, ad pretium ſivè
æſtimationem ejus conſequendam, it. etſi nihil ad heredem de re
furtivâ pervenerit, & lis conteſtata nondum fuerit. Diſſ. ab hac ſen-
tentia Cujac. *7. obſ. 37. textum in l. 9. h. t.* ad caſum litis jam con-
teſtatæ referens; ſed quem copioſè refutat Clud. *d. l 45. n. 27. & ſeqq.*
III. Opinatur *h.* VVeſenb. eſſe actionem hanc ex delicto. Quomo- **Non eſt ex delicto ſed furti occaſione, actio dativa**
do & pôſt alios ſentit Clud. *c. 7. n. 5. & ſeqq.* per *l. 10. de comp. l. 21. §. 5.
rer. amotar. l. 4. h. t.* Verùm magis placet ſententia Bachov. *in not. h.*
quod hæc actio *non ſit ex delicto, ſed actio dativa, occaſione ſubtractionis
per furtum commiſſæ immediatè à lege introductæ.* Quod tamen ante
ipſum ſtatuerunt quoque Gl. *in d. l. 7. §. f. h.* Bart. Salic. Jaſ. Sichard.

hìc probat. 2. quod actio ex furto deſcendens non poſſit non eſſe pœnalis. 3. quod eadem non ſit adſtricta ad dominum, ſed in ea inſpiciatur perſona ejus, cui res ſurrepta, & an ejus interſit vel non: hæc vero ſoli domino detur, adinſtar rei vindicationis, *l. 1. h. t.* 4. quod condictio competat etiam re furtiva peremta, ſine dolo aut culpâ furis, ad æſtimationem, *l. 7. §. f. h. t.* Vid. Vult. *2. Iurispr. Rom. c. 19. n. 29.* Neque contrariatur (1) *l. 10. de compenſ.* ibi enim cond. furtiva expreſsè ſeparatur ab actionibus ex maleficio. (2) in *l. 21. §. 5. rer. amot.* cond. furtiva cum actione furtiva confertur ſecundùm quid, ſc. quod utraque anno non finiatur, (non verò quoad cauſam hujus actionis) quia & rer. amotar. actio rei perſecutoria eſt, *l. 17. §. ult. l. 18. rer. amot.* (3) *in l. 4. h. t.* nihil aliud dicitur, quam ex furto commiſſo à ſervo vel filiofam. condictione hac teneri dominum: undè tamen non ſequitur: E. cond. furtiva eſt ex furto; quia illi actioni quæ ex furto jure regulari deſcendit, per totum contraria eſt: dicitur itaque ex furto eſſe hæc actio impropriè, & rectiùs occaſione furti, & naſcitur quidem furto commiſſo, ſed non ex ipſo furto. (4) *l. 8. §. 5. de fideiuſſ.* quam adducit VVeſenb. ex ſent. etiam Cludij *d. c. 7. n. 13.* huc planè non pertinet, quia ſaltem habet, quod generaliter omnibus obligationibus etiam ex delicto deſcendentibus fidejuſſor poſſit accedere.

Periculum rei ſurreptæ ad furem pertinet.

N. IIX. Illivs pericvlo res semper perit) Datur hæc Condictio ad res mobiles & corporales, quia in his furtum committitur, *§. 1. I. de obl. quæ ex del. naſc. §. furtivæ I. de uſucap.* it. ad ſpeciem novam ex re ſurreptâ confectam, *l. 13. h. t.* Sed Q. ſi res perierit ex culpâ furis aut caſu fortuito, utrum condictioni locus ſit? Et de culpâ latâ, lev, & leviſſimâ non eſt dubium; ſed & caſum fortuitum in hanc actionem venire, & eum à fure præſtandum, probatur per *l. 3. inf. l. 7. §. f. l. 8. pr. l. 16. §. fin. h. t. l. 2. C. eod.* quamvis enim m. f. p. non præſtet caſum fortuitum, *l. 16. de V. S.* id tamen in rei vindicatione ſaltem obtinet, non vero in furto, & ex ejus occaſione deſcendente condictione furtivà. Conf. Clud. *c. 19. & 20. per tot.*

Quæ æſtimatio hìc ſpectetur

Qvores vnqvam plvrimi) Quia hìc tempus *admiſſi delicti, litis conteſtatæ, & rei iudicatæ* inſpicitur, ex quo res unquam plurimi fuit: illud enim fur præſtare tenetur. Idq; *ad executionem ſententiæ usq;* producendum volunt Dd. Vid. Covarr. *in c. peccatum 2. p. §. 6. n. 2. de R. I. in 6.* ubi dicit furem teneri ad rem reſtituendam cum æſtimatione quanti plurimi fuit, â die rei ablatæ. Et hujus ratio ſolida eſt, mora, quæ eò usque, donec non ſit reſtitutio, committitur,

titur, *l. 21. §. 3. de act. emt. l. 8. §. 1. h. t.* Conf. Bach. *in not. h.* ubi *l. 2. §. 1. de priv. del.* rectè explicat. Imò & ad omne id quod intereſt datur Condictio, & ratione fructuum. Illius Exemplum extat in *l. 3. h. t. l. 52. §. 51. l. ſi ſervus. h. t. §. idem Julianus. ad L. Aquil. junct. §. illud. I. eod. t.* Fructus peti hi poſſunt ſimul, & cum re ipſa, per *l. 8. §. f. h. t.* Sic ovibus, vaccis vel pecudibus ſubreptis, cum re ipſa etiam lana, lac, pilus, agni, hædi & vituli hac actione condicuntur, quia omnia ſunt in fructu pecudum, *l. 28. de uſur. l. 49. §. ult. de acq. rer. dom.* Et verum hoc eſt non modò de fructibus *perceptis*, ſed & *percipiendis*, ſive *extantes* illi ſint ſivè *conſumti*, tam antè quam poſt lit. conteſtatam percepti, *§. etſi. I. de offic. jud. l. 2. C. de fruct. & lit. exp.*

Ratio intereſſe

Et fructuum

Ad Tit. II. De Condict. ex Lege

N. III. VT IGITVR DETVR) Vt competat hæc Condictio, tria præcipuè requiruntur 1. ut nova ſit obligatio 2. lege novâ ſit inducta, 3. ut illa ſit juris civilis, *arg. l. un. h. t.* Et definiri poteſt, actio perſonalis, quæ datur ex obligatione lege nova introductâ, quæ, quô actionis genere agendum ſit, non expreſſit. Oportet imprimis eſſe *obligationem in lege.* Vtrum autem lex illam contineat expreſsè eam introducendo, an verbis ad judicem relatis, nihil intereſſe videtur, cum utroque caſu tamen obligatio ſit in lege poſita. In eo tamen aliquando differentia eſt, quod obligatio, unde Condictio ejuſmodi oritur quandoque immediatè ſit ex lege, nec præexiſtat factum hominis, undè oriantur, (ut eſt Condictio quâ ad edendum agitur, ad exhibendum &c.) quandoque vero ex lege quidem ſit, ſed mediante facto aliquo hominis, quod intervenit, (quod tamen neque contractus, neque delictum, neque pollicitatio eſt) & inde lex obligationem producit, ut Condictio ex *l. 35. §. 5. C. de don.* quæ ex pacto donationis deſcendit, ex *l. 32. de reb. cred.* quæ ex eo eſt, quod res mea ad te pervenit, & apud te ſinè cauſa, ex quo facto oritur obligatio ad reddendum. Et hinc Condictio ex lege non malè dividi poteſt in dativam & nativam, atque ita intelligendus Bachov.

Requiſita 3. condict. ex lege

Quid ſit

Dativa & nativa

non minus Condictioni huic locus erit, exemplo pacti donationis: Nam licet hoc, ratione materiæ ſuæ & in ſe, obligationē habeat quoad jus gent. tamen illa jure civili nulla fuit, *arg. l. 7. §. 4. de pact.* poſtquam vero ex conſtit. Iuſtin. in *d. l. 35.* adeoque novâ lege (civili ſc.) inde data eſt obligatio & actio (quæ antè Imperat. eod. jure non erat) actio inde deſcendens alia eſſe non potuit quàm Condictio ex lege, *arg. l. un. h. t.* Neque officit ratio Autoris, quod ea Actio magis ſit ex pacto quam ex lege. Nam 1. quædam condictiones ex lege quidem ſunt, ſed mediatè: cujuſmodi & hæc 2. quia pactum hoc novam demùm obligationem ex *d. l. 35.* acquiſivit, quam antequam habuit, ea jure civili nulla fuit. Vnde & ſimul patet, quare Conventio habens Synallagma non condictionem hanc producat, ſed actionem præſcriptis verbis, ut & illa quæ nomen habet, actionem nominatam, ſc. quia obligatio illa vetus, quam ejusmodi negotia jure civ. habent, ſatis eſt efficax ad producendam actionem. Conf. Bachov. *diſp. 4. de actionib. th. 12. & in not. b.*

Lex civilis requiritur LEGEM ESSE CIVILEM) Condictio enim hæc ex lege eſt: at prætor legem facere non poteſt, in genere, ſc. SCtum, conſtitutionem, legem in ſpecie dictam, plebiſcitum, *l. 7. pr. de l. & l.* Hinc excluduntur actiones perſonales, quæ ex edicto prætorio ad ſimilitudinem hujus Cond ex lege, quandoque deſcendunt, quæ actiones in factum prætoriæ dicuntur, *l. 11. de præſcr. verb.*

Nova poſt ll. 12. tabb. ID EST POST LL. 12. TABB.) Lex nova hic dicitur præceptum eorum, qui ap. Rom poſt L. 12. Tabb. jus legis condendæ habebant. Cui conſequens, quod non modò ex ll. Codicis, ſed & ex ff. oriatur hæc Condictio, qualis eſt ex *l. ſi contendat. de fidejuſſor l. 15. de præſcr. verb. l. ſi poſtulaverit. §. fin. l. ſeq. ad L. Iul. de adult. l. ſi & me & Titium 32. de reb. cred. l. extat. 13. quod met. cauſ. l. 12. de jur. fiſc. l. 3. quod cum eo qui in al. poteſt. l. 32. §. fin. de pecul.* Neque tamen ex omnibus novis poſt. L. 12. Tabb. hæc condictio datur, quia quandoque actio nova ab authore illius legis, quæ obligationem continet, denominata eſt, ut actio L. Aquiliæ, & ſic deinceps, Condictio triticiaria ab autore, ſec. nonnullos, ita dicta.

Exempla hodierna hujus condict. N. V. CVM EX NOVIS PRINCIPVM CONSTITVTIONIBVS). *Arg. l. un. h.* Obtinet hæc Condictio itidem, ſi *moribus, Canone, Statutis*, aut *Conſtitutionibus* Principum Imperij obligatio nova inducta eſt, exindeque hæc Condictio nomen accipit. Ejuſmodi eſt appellata condictio ex moribus, it. ex Canone, de pacto nudo. Vid. obſerv. *1, de pact. p. 262.* Condictio ex moribus quæ deſcendit ex

Retractu

Retractu gentilitio : condictio ex Conſtitutione Principis. v. c. in hoc illuſtri Ducatu, das die jenige frembde/ ſo in hieſigen Fürſtenthumb Erbe ziehen / oder ſich daraus in andere Herſchafft begeben vnd die Güter transferiren, den dritten Pfennig / h. e. tertiam partem, davon zugeben ſchüldig ſein ſollen/ ex Conſtit. D. Erici de anno 1574. die 9. febr. repetita à. D. Iulio d. 7. Febr. anno 1589. Q. hîc ſolet de actione legati ex Teſtam. nullo quoad inſtitutionem præſtandi, & ea quæ ex inveſtitura oritur? Et licet nonnulli arbitrentur illam eſſe Cond. ex moribus, tamen contrarium verius eſt; quia legata deberi ex ejuſmodi teſtamento nullo, conſtat ex *auth. ex causâ. C. de lib. præt.* itaq; condictio hæc ex lege erit. Actio vero quæ ex inveſtitura oritur, ex negotio nominato eſt & formam contractus habente, indeq; non Condictio ex lege vocanda, ſed *actio feudalis*. Conf. Oldend. *Claſſ. 3. art. 18. claſſ. 8. art. 11.* Schneidvvin *ad §. quod vi. I. de action.* Q.

Ad Tit. III. De Cond. Tritic.

N. I. PER QVAM CONDITIONEM) Finiri poteſt actio *perſonalis prætoria, quâ petimus debitum, quod etiam aliâ ſpeciali actione petere poſſumus, modò non pecuniâ numeratâ debeatur, l. 1. h. t.* Eſt autem hæc una ex actionibus vel remedijs ſubſidiarijs, qualia ſunt quandoque præſcriptis verbis, actio in factum, condictio ex lege, actio dolimali, officium judicis, reſtitutio in integrum. Vid. Oldend. *Claſſ. 4. art. 49.* Competit autem, rectè h. notante Bachovio, non tantùm pro rebus fungibilibus, ſed & pro alijs, cum res certæ ſunt, etiam non fungibiles, *arg. l. 9. de reb. cred. l. 74. §. 1. & l. ſeq. de V. S. l. 6. de reb. cred.* Quod ſi tamen Autor per Condictionem certi, ut videtur, intelligit condict. certi ex mutuo, utique verum eſt, eam tantùm pro fungibilibus competere. Conf. quoad cætera Bach. *h.*

Ad Tit. IV. De Eo quod certo loco dari oportuit.

N. I. HACTENVS) Affines Condictionibus ſunt duæ ſeqq. Connexio
actiones prætoriæ, de eo quod certo loco: & de conſtituta pecunia

adjecto loco rectè ageretur. Diſſ. alij exiſtimantes, eum qui in loco deſtinato non ſolvit, quocunque loco conveniri poſſe, etiamſi aliàs nec ratione contractus, nec ratione domicilij forum ibi habeat, per. *l. 16. §. 1. de conſt. pec. l. 27. de condict. indeb.* ubi dicitur ubique agi poſſe. Verùm explicandi hi textus ſine dubio ſunt de loco idoneo, quovis quo agi potuiſſet, ſi locus adjectus non eſſet, putà contractus, domicilij &c. quippè abſurdum foret, locum adjectum quo conſtringitur facultas conveniendi, operari effectum contrarium, ut ſi non ſolvatur loco deſtinato, liceat longè lateque petere, contrà intentionem contrahentium.

Actio hæc eſt adjectitiæ qualitatis mutuo, ſtipul. teſtam. cōſtitutæ.

N. V. Ex his facile) Cauſa hujus actionis principalis eſt Mutuum, Stipulatio, *l. 2. §. 1. l. 6. h. t.* it. ſi heres à teſtatore juſſus ſit certo loco quid dare, *l. 5. eod.* undè actio perſonalis ex teſtamento. Idem in conſtituto quod certo loco factum, undè actio de conſtituta pecunia, *d. l. 16. §. 1. de conſt. pec.* nec non quando quis certo loco ſe debere exiſtimans indebitum ſolvit, undè eſt Condictio indebiti, *d. l. 29. de cond. indeb.* Quod enim hæ actiones arbitrariæ dicantur, id non deſignat novam actionem, ſed ſaltem actionis principalis novam qualitatem: quæ ergo actionibus b. f. ineſt naturaliter. His convenit Reſponſum Dn. Anteceſſorum ad Senatum Mundenſem, a. 1605. d. 13. Maij, verbis: daß beklagter den koſten und ſchaden wegen der zu rechter zeit/vnd immaſſen dießfals von andern geſchehen/nicht geliferten vnd von Bremen nach Münden überbrachten 15. tonnen Herings/ Klägern vf richtige meſſigung zu erſtatten ſchuldig.

Intereſt quandoq; actoris, nōnunquam rei.

N. VI. Rei quidem quod interest, indistincte) Loco convento ſolvi vel actoris intereſt vel rei. Illo caſu vel reus fuit in mora quo minus loco dicto ſolveretur, & actor conſequitur quod ejus hoc nomine intereſt, *l. 2. §. ult. h.* Vel reus non fuit in mora, & ratio intereſſe ceſſat, *l. 4. §. 1. eod.* Vbi intereſt rei ut in loco convento ſolvatur, putat A. indiſtinctè ejus quod intereſt rationem habendam. Verùm rectiùs poſt Cujac. diſtinguit Bach. *ad Tr. d. 23. th. 4. C.* inter reum moroſum & non moroſum. In hoc id quod intereſt, ſeu utilitas rei attenditur; dicitur autem non fuiſſe moroſus vel ſi ipſe non commiſit moram, vel juſta ratione eſt impeditus, ut quando ipſe actor fuit in morà accipiendi. In moroſo abſurdum ſanè erit ejus rationem haberi, qui moram admiſit, cum nemini mora ſua prodeſſe poſſit, ſed ſemper noceat, *l. 173. §. 2. de R. I.* & non modò debitoris, ſed & creditoris ſeu actoris gratià locus adjicitur, *l. 9. h. t.* cujus itaq; ſolius hoc caſu ratio habenda, non verò debitoris. Vid. Bach. *ad Tr. d. diſſ. 23. th. 4. lit. C.*

At Tit.

Ad Tit. V. De Pecunia conſtituta

N. I. Actio) Eſt hæc *in factum prætoria, perſonalis, quâ convenitur is, qui* promittit ſe ſoluturum vel facturum, quod vel ipſe vel alius ex juſta causâ ſolvere vel facere debet, *§. 9. I. de act. l. 1. §. 5. & ſeqq. h. t.* Actio hæc quid

N. IV. Succurrit) Non conſtat inter Dd. quænam ſit causa efficiens actionis. VVeſ. h. putat eſſe conventionem geminatam, quæſit q. contractus nominatus. Verùm 1. pactum nudum cum per ſe non producat actionem, *l. 7, §. 4. de pact.* neque geminatum id efficiet; cum pluralitas nihil conferre poſſit, ubi res in ſe non eſt apta nata ad effectum ejusmodi producendum. 2: *l. 1. h.* non dicit grave eſſe *geminatam* contractus fidem fallere, ſed ſimpliciter, quod *grave ſit fidem fallere.* 3. aperta contradictio eſt, cauſam hujus eſſe nudum pactum, & idem eſſe contractum nominatum, quamvis poſteriùs etiam velit Bàr. *in l. 7. de pact.* Oldend. *claſſ. 4. art. 8. n. 3.* Mantic. *de tac. & ambig. conv. l. 19. l. 1.* Licet enim hæc conventio nomen habeat, tamen contractus non eſt, ſed inſuper requiritur certa contrahendi forma, quæ hìc deeſt, ut ſuprà notav. *ad Tit. de pact.* Proindè cauſa hujus actionis vera *eſt pactum conſtituti*: ratio autem quare hoc producat actionem, eſt, *quod Prætor hoc faciat pactum veſtitum,* dum ſpecialiter ei aſſiſtit edicto ſuo, ob fidei, quam in ſe habet, exuberantiam, *arg. l. 1. pr. & §. 1. h t. junct. l. 6. de pact.* Conf. Mantic. *d. l. 19. t. 2. n. 7. v. tertia.* quemadmodum enim jure naturali nudum pactum producit obligationem & actionem: ita & conſtitutum ex Prætoris edicto, qui jus naturale in hoc eſt ſecutus. Conf. Bach. *in not. h. & ad Tr. d. diſp. 23. th. th. 7. lit. G.* Cauſa ejus non eſt contr. nominatus; Sed pactũ conſtituti.

Plane consimilis) Verum conveniunt fidejuſſio & conſtitutum ſaltem in genere, conventionis ſcil. acceſſoriæ: aliàs formaliter, differunt. Nam illa fit non niſi per ſtipulatiõnẽ adeoq; producit actionem nominatam, hoc eſt pactum legitimum undè actio de pecuniâ Differentia fidejuſſionis & conſtituti

finiverunt omnes res pecuniæ nomine contineri. Sumitur itaque vocabulum pecuniæ latiſſimè, quod repetendum, ex not. ſuprà *ad n. 2. de hered. pet.*

Explic. l. 11. §. 1. h.

N. IIX VNDE QVOD AVT SVPRA AVT EXTRA) Intelligendum hoc eſt de qualitate debiti, ſec. *l. 11. §. 1. h. t.* Nam conſtitutum plus loco & tempore continere poteſt, *l. 3. §. f. l. 4. h. t.* ubi Godofr. *in not. lit. p.* ita etiam plus poteſt eſſe in conſtituto quàm in debito principali, ſi ſc. plus illud ad cautionem obligationis referatur, non vero ad eam augendam.

Quare debitum mere civile non conſtituatur

N. IX. IVRE DVNTAXAT CIVILI) Merè civile debitum non poſſe conſtitui, conſtat ex cit. *l. 3. §. 1. h. t.* Ratio autem hujus non illa eſt, quod in conſtituto nudum pactum verſetur, quale non ſit civile debitum: ſed quod debitum civile jure prætorio, quo inductum eſt conſtitutum, ſit non debitum: ſuper non debito autem conſtitui non poteſt, *arg. l. 1. § 6. h. t.* Ratio rationis petenda eſt ex *l. 1. h. t.* ſcil. quod debitum civile non habeat exuberantiam illam fidei, quæ fovet conſtitutum, facitque ut obligationem producat & actionem. Conf. Godofr. *ind. l. 3. §. 1. h. lit. O.*

Conſtituens habet benefic. excuſſionis

TENEBERIS) Sed Q. *An qui pro alio conſtituit, conventus habeat beneficium excuſſionis ſ. ordinis?* Ratio dubitandi eſt, quod conſtitutor proprio nomine ſit obligatus. Verùm cùm nihilominùs pro interceſſore habeatur, *arg. N. 4. c. 1. auth. præſente. C. de fideiuſſ.* quæ de omni genere intercedentium loquitur, & *l. fin. C h. t.* in conſtituto etiam ſemper fiat relatio ad aliam obligationem, æquius eſt, ei beneficium hoc non denegari. Exc (1) niſi iſti beneficio renunciaverit. (2) niſi ſe non tantum in eventum dilatæ ſolutionis, ſed & proprio nomine, als ein ſelbſtſchüldner obligaverit. (3) niſi animo novandi conſtituerit, vel expromiſſor factus ſit, *arg. l. 18 h. t.* Vid. Gail. *2. obſ. 18.* Coler. *de proceſſ. exec. p. 1. c. 10. n. 293. & n. 161. & 167.* Ant. Fab. *in Cod. lib. 8. l 27. def. 1.* Hering. *de fideiuſſor. c. 27. p. 1. n. 126.* Dn. Carpz. *in iurispr. for. p. 2. c. 18. d. 2.* Expromiſſio autem facta non cenſetur, niſi diſertis verbis novatio intervenerit, *l. f. C. de novat.* Quomodo ad requiſitionem D. C. I. B. non ita pridem reſpondendum haud dubitavimus, verbis: ob wol J. B: die 1026. Thaler ſo ſein Schwiegerſohn E. S. dem Rahte daſelbſt ſchüldig/ vermüge einer obligation unter dato Michaelis anno 1615. vollnzogen/ zubezahlen conſtituiret, und ſolche Schuld vff ſich genommen. Dieweil jedoch darin austrücklig nicht enthalten/ daß gemelter S. dadurch der ſchuld genßlig erlaſſen/ vnd deßwegen nicht mehr belanget werden ſolte: ſo mag deſſelben hinterlaſſene Tochter exceptione novationis ſich nicht ſchüßen.

N. XI. Vt

N. XI. Vt sine illo vix poſſit) Ait omne conſtitutum fieri certo tempore ſ. die adjecto, *cit. l. 21. §. 1. h. t.* Finis enim conſtitui eſt, ut creditor certus ſit de tempore ſolutionis. Bachov. *in not. h.* Quamvis autem hæc regulariter ita ſe habeant, tamen pure etiam conſtituitur, *pr. d. §. 1.* quò facit, quod & conſtitutum ideò poſſit fieri ut aliud ſolvatur quam quod debetur, *l. 1. §. 5. h. t. junct. arg. l. 3. §. f. l. 4. l. 5. h. t.* Ex pure autem conſtituto debitor 10. dies habet ad faciendam ſolutionem, *d. l. 21. §. 1. h.* ſecus ac in ſtipulatione, quia quod ſtipulanti promiſſum ſtatim poteſt exigi, *l. 115. §. 11. de V. O.* Quale tempus in ſit conſtituto

N. XII. Non poenam) Hoc adeò verum cenſet Bachov. *h.* ut putet neceſſe rationem dubitandi, ob quam videri poſſet hac actio pœnalis. Verùm aperta ratio eſt in *l. 1. §. 6. h. t.* ubi dicitur quod debitum ex quacunque causâ poſſit conſtitui: ergò etiam ex eo quod actione pœnali debetur: Indeque eum, qui injuriarum, furti vel vi bonorum raptorum tenetur actione, conſtituendo obligari, textus eſt *expr. in l. 29. h. t.* Cui conſequens, quod & actio conſtitutoria tum ſit pœnalis; cùm ad idem obligetur conſtituens, quod eſt in altero debito, *arg. l. 14. l. 21. §. f. h. t.* Vbi itaque obligatio principalis eſt perſecutoria, tunc demum & hæc actio talis eſt, ſecus ſi illa ſit pœnalis. Godofr. *in l. 18. §. pen. h. t. lit. B.* An hæc act. aliqu. pœnalis.

ADDITIO

Iuxta Vlpianum in *l. ſi non ſortem. 26. §. ſupra. 1. de condict. indeb.* uſuræ ultra duplum nec in ſtipulatum deduci, nec exigi poſſunt, & ſolutæ repetuntur, h. e. promiſſæ ultra alterum tantum ſolvi prohibentur, & ſolutæ tanquam indebitæ condicuntur. Cum itaque hic detur indebitum, quod quadruplex eſſe diximus *add. de cond. ind. p. 514. n. 4.* quæritur quale ſit? Bart. Bald. & Iaſ. *ad d. leg.* cenſent hic nullam planè ſubeſſe obligationem, ſubjectâ ratione, quod quoties actus aliquis fit lege reſiſtente, neque civilis neque naturalis ob- An ſolutæ ultra alter. tantum uſuræ condici poſſint.

in ſortem computari, aut condici poſſe, ſubinde pronunciarunt ICti Saxoniæ Electoralis, teſte Dn. Carpzovio *pr. crim. p. 2. q. 92. n. 49. & iuriſpr. for. ad p. 2. conſt. El. 30. def. 26. n. 7.* Dn. Richter *deciſ. 74. n. 67. p. m. 126. & 127.* Contra in Electoratu Brandeburgico uſu receptum memini, nec minus ſubinde judicatum, uſuras & ultra alterum tantum ſolvi poſſe, & ſolutas non eſſe condicendas. Anne ergo ibi hoc debitum erit & naturaliter & civiliter, cujuſque nulla repetitio, quod jure Romano naturaliter & civiliter indebitum? Aliter in his inclytis Ducatib. Brunſv. & Lunæb. longæva obſervantiâ inductum eſt, ſolutas ultra duplum uſuras condici non poſſe, ſed in eo ſiſti tantùm reſiduas ſeu ſolvendas. Idemque habet placitum Ordinum Friſiæ, teſtante Ioanne à Sande *deciſ. Friſic. lib. 3. def. 5.* Aliter adhuc multis ſtat ſententia, ſolutas uſuras ultra alterũ tantum condici quidem non poſſe; quoad reſiduas verò ſ. ſolvendas obſervatur diſtinctio, an creditor fuerit in mora exigendi, an debitor in mora ſolvendi, ut illo caſu ultra duplum exigi nequeant, hoc caſu poſſint. Dixerim hæc omnia ſic rectè ſuſtineri. Primò uſuræ ſunt præter, non contra jus naturale, ideoque aliquid poſitivum, & juſtè exiguntur nec ſolutæ repeti poſſunt, quandiu aliter conſtitutum non eſt. Secundò, an ultra duplum ſolvendæ ſint, vel non, itidem juris poſitivi eſt, & indifferens. Ideoque faciunt ἄδικον non φύσει, ſed τάξει, ubi prohibentur, ut jure Ægyptiorum, Romano, moribusque & obſervantijs locorum alijs, ſupra indicatis. Tertiò jus Romanum pro indebito civili & naturali habet uſuras ultra duplum, non quaſi juri naturali contrarientur, ſed quod jus civile obligationi tali uſurariæ planè non aſſiſtat, perinde ut in interceſſione mulieris, *l. 16. ad Senat. Vell. l. 40. de cond. indeb.* Et aliud eſt indebitum jure naturali ex ſe & ratione objecti, aliud ex poſitione. Quartò eadem lex Romana, cum hic ſit de re indifferenti, tolli poteſt jure alio poſitivo, civili vel conſuetudinario, *§. pen. de I. n. g. & civ. c. fin. de conſuet.* quæ & priori prævalent. Deniq; jura Romanorum in *d. l. 26. §. 1. de cond. ind. l. 27. §. 1. C. de uſur. Nov. 121. 138.* & ſimilia Germanis ubique recepta fuiſſe probari non poteſt; ideoque pro nullis ſunt ubi de eorum acceptatione & obſervantiâ manifeſtò non apparet, *arg. 2. Polit. 6. junct. l. 32. §. 1. de legib.* Sed de nobili hoc argumento nunc iſta ἐν παρέργῳ.

ROMA